

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, de conformidad con lo establecido en el Anexo Único, apartado II, artículo 5 y ss., del Acuerdo n° 3975/20, se reúne en Acuerdo ordinario, con la integración de los Señores Jueces Damián Nicolás Cebey, Marcelo José Schreginger y Cristina Yolanda Valdez, para dictar sentencia **interlocutoria** en la fecha en que se suscribe el presente bajo la actual modalidad digital, en los autos "F.E.I. C/ PROCURACION GENERAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA S/ PRETENSION ANULATORIA - EMPL.PUBLICO - CUADERNILLO DE APELACION", en trámite bajo el n° 3889-2022, con arreglo al siguiente orden de votación: Dres. Cebey, Valdez y Schreginger.

ANTECEDENTES

Demanda promovida en fecha 07/04/2022

La Sra. F.E.I. promueve pretensión anulatoria (artículo 12 inciso 1 CCA) contra el acto administrativo emanado del Sr. Procurador General Dr. Julio Marcelo Conte Grand (de fecha 19/10/2021, resolución P.G. n° 848/21) por el que se le impone sanción de suspensión por el término de treinta (30) días (con base en el artículo 7 apartado "I" inciso "d", AC. 3354 de la SCBA), disponiéndose instruir a la Subsecretaría de Personal «a fin de que se recepte con relación al traslado de la Perito el carácter definitivo del mismo (artículo 12 Resolución n° 1233/01).

Expone que la acción se interpone en tiempo toda vez que la resolución que no hace lugar al recurso de reconsideración (resolución P.G n° 205/22 de fecha 21/02/2022) fue notificada telefónicamente con fecha 04/04/2022.

Señala que, en fecha 13/07/2018, los Sres. Pablo Julián Abramovich y Agustín García, en carácter de Secretario General y Secretario Gremial de la Asociación Judicial Bonaerense, formularon denuncia en su contra por supuestos hechos tales como *"maltrato, dirigirse en forma denigrante, negarse a enseñar o explicar y la utilización de apodosos humillantes hacia el resto de sus compañeros conductas descritas en la ley 13168 de violencia laboral"*.

Añade que, por tal denuncia, se inició el sumario administrativo -identificado como PG. SCDE. DCD 141/18-, por el cual se dictó (en fecha 19/10/2021) el acto administrativo atacado, confirmado en fecha 21/02/2022 por rechazo del recurso de reconsideración que interpusiera.

Solicita medida cautelar de suspensión de los efectos del acto, persigue su anulación y restitución a las tareas propias de su función, todo ello con costas.

Decisión de fecha 21/04/2022

En la misma, el Juez de la instancia anterior analiza el pedido cautelar (levantamiento de la sanción disciplinaria con suspensión de labor sin goce de haberes y la reinstalación en las mismas condiciones que desempeñaba con anterioridad al dictado del acto, a desarrollarse en sede de Fiscalía General de Junín, hasta tanto exista sentencia definitiva que resuelva el fondo de la cuestión planteada); hace alusión a la naturaleza alimentaria que significan los haberes para el agente público y su grupo familiar; para concluir que se tiene por configurado el peligro en la demora como recaudo concurrente de admisibilidad del pedido cautelar (artículo 22 inciso b CCA).

A su vez entiende que, si la agente pública persigue la anulación judicial de la medida disciplinaria correctiva, que consistió en treinta días (30) de suspensión sin goce de haberes y la sanción impuesta surte efectos jurídicos a partir del día 15/04/2022, tal circunstancia le implica un perjuicio irreversible, a raíz del carácter alimentario de la remuneración que -por tal lapso- se la priva.

Pondera también la inexistencia de una lesión inmediata al interés público (artículo 22 inciso 1 "c" del CCA) generada por la mera postergación de la ejecución de la sanción impuesta, toda vez que resulta materialmente imposible arribar al dictado de la sentencia definitiva con anterioridad al lapso de treinta (30) días a los que alude la sanción disciplinaria (cita el artículo 7 inciso d de la Acordada 3354 de la SCBA, a la que adhiere el Ministerio Público respecto de la tipología de las mismas).

Argumenta que la verosimilitud del derecho se configura por el principio de razonabilidad que rige desde el advenimiento de la vinculación positiva de la Administración a la jurisdicción, a fin de posibilitar el control de los apoderamientos discrecionales.

Dice que, de posibilitarse la ejecutoriedad de la sanción correctiva, el perjuicio resultaría notable, toda vez que aquella consiste en la suspensión salarial mensual, donde el agente y su grupo familiar necesita la remuneración del mes de abril con la notoria imposibilidad de aguardar la sentencia definitiva en virtud de su naturaleza alimentaria (cita los artículos 15, 31 inciso 1 y 36 inciso 1 de la CPBA).

En su virtud, suspende los efectos jurídicos del acto base emanado del Procurador General de la Provincia y del posterior que resuelve el recurso de reconsideración (artículo 41 de la Resolución n° 1233), hasta su momento procesal.

Añade que no deben descontarse los días no trabajados desde el día 15/04/2022 -si así ha acontecido-, debiendo la actora reintegrarse de inmediato a la actual dependencia donde despliega sus tareas.

Recurso de apelación de la demandada (del 02/05/2022)

Los agravios que postula: -

Omisión de verificación de verosimilitud del derecho.

Entiende que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente.

En primer término, afirma no desconocer que los presupuestos procesales de las medidas cautelares se hallan de tal modo relacionados que, a mayor peligro en la demora, puede atemperarse el rigor acerca de la apariencia de buen derecho, y viceversa, máxime cuando involucra derechos alimentarios; pero ello siempre y cuando ambos recaudos se encuentren presentes. Dice que esa fórmula no permite desplazar la exigencia de que ambos requisitos siempre deben encontrarse configurados.

Asevera que, más allá que -en el caso- podría advertirse cierto grado de peligro en la demora en virtud del carácter alimentario del reclamo, la ausencia en la verificación de -al menos- una mínima verosimilitud del derecho, obsta a ese balance de recaudos.

A su entender, no puede soslayarse que no se expone -ni someramente- la configuración de la verosimilitud en el derecho o, lo que es lo mismo, la verosimilitud de la ilegitimidad de la conducta de la demandada.

En efecto, no advierte que el decisorio de la cautelar haga un mínimo análisis o mención de eventuales irregularidades o vicios que pudiese presentar la motivación del acto sancionatorio, lo cual se torna imperativo a los efectos de la procedencia de la medida precautoria desde que dicha resolución sancionatoria exterioriza -con el debido grado de detalle- las pruebas en que se sostuvo la suspensión (desde los informes de la instrucción, informes de la Dirección de Sanidad, declaraciones testimoniales, etc.) y que permitieron tener por acreditada la conducta imputada a la actora (falta de respeto a los superiores y demás integrantes del Poder Judicial; conducta grave - artículos 10 inciso "b" y 11 inciso "d" Acuerdo 3354).

Tampoco advierte que las alusiones formuladas por la actora, relativas a la apreciación que la Procuración General hiciera de la prueba recabada en el

sumario -único argumento sobre el que erige la ilegitimidad de la actuación administrativa-, sean aptas *prima facie* para acreditar el recaudo examinado.

Por otra parte, considera que no es posible entender a qué refiere el juez cuando -en su única referencia a la verosimilitud del derecho- señala que tal condición "*también se exterioriza configurada por el principio de razonabilidad que rige desde el advenimiento de la vinculación positiva de la administración a la juridicidad a fin de posibilitar el control de los apoderamientos discrecionales*".

Considera que la expresión no pasa de ser una frase dogmática que, además, ninguna vinculación presenta con la materia aquí discutida: el caso de autos refiere a una pretensión anulatoria dirigida contra una sanción disciplinaria, ámbito este último donde rige un margen casi nulo de "*apoderamientos discrecionales*", desde que el control disciplinario representa una de las actividades de la Administración con más severa sujeción a la reglamentación.

Hace hincapié en ello, fundamentalmente cuando de normas sancionatorias se trata, dado que nos encontramos frente a potestades regladas que bajo ningún pretexto pueden incluir elementos de libre decisión administrativa, sin lesionar severamente el principio de legalidad.

Destaca que esta circunstancia debió hacer incluso más fácil la labor judicial de identificar las irregularidades de la actuación administrativa que le permitieren tener por configurada la verosimilitud del derecho; insiste que el *a quo* ninguna mención hace de elementos que pudieren llevar a sostener esa irrazonabilidad de la decisión administrativa o desproporción en la medida de la sanción.

Inexistencia de peligro en la demora.

Señala que la mera referencia a una cuestión alimentaria no abasteca las exigencias de un despacho cautelar (artículos 22 y 25 CCA), en tanto no surge acreditado un verdadero peligro en la demora.

Destaca que no se puede invocar en abstracto el carácter alimentario del sueldo para tener por acreditado sin más la existencia de un peligro en la demora, ni para dispensar la demostración del daño inminente.

Pide se revoque la decisión apelada; y plantea el caso constitucional.

Contestación de agravios (de fecha 11/05/2022)

Entiende que la verosimilitud del derecho surge de la simple lectura de la resolución atacada -dictada en fecha 19/10/2021-, que fue ofrecida como prueba documental, la cual carece de argumentos jurídicos, omite expresarse sobre -y, por ende, valorar- las pruebas producidas por la actora, como tampoco es congruente al manifestar: "...debo valorar como atenuante la falta de antecedentes disciplinarios de la sumariada conforme surge del informe obrante a fs. 288 y vuelta (art. 37 Res P.G 1233/01)..." pero -al decidir- opta por la medida más gravosa, esto es, la del artículo 7 inciso d de la acordada 3354 SCBA, [sanción por treinta (30) días sin goce de sueldo], lo que -a su entender- demuestra la ilegitimidad del acto.

Respecto del peligro en la demora, de consentirse la actitud abusiva e injusta de la Procuración, entiende que se le provocará un grave problema relacionado con la unidad familiar, por cuanto los ingresos son determinantes en su estructura familiar, ya que su dependencia es absoluta, dado que resultan ser los únicos ingresos que obtiene siendo el único sostén de su hogar, teniendo una hija de catorce (14) años a su cargo.

Añade que, de posibilitarse la ejecutoriedad de la sanción correctiva, el perjuicio resultaría notable, toda vez que aquella consiste en la suspensión salarial mensual, donde el agente y su grupo familiar necesita la remuneración del mes de abril con la notoria imposibilidad de aguardar la sentencia definitiva en virtud de su naturaleza alimentaria (artículos 15, 31 inc.1 y 36 inc.1 de la CPBA).

Concluye que lo manifestado ha sido valorado por el magistrado de grado, lo que demuestra la procedencia de la medida cautelar.

Pide se desestime el recurso incoado por la demandada, confirmándose el decisorio impugnado y con costas.

Hace reserva del caso federal.

TRATAMIENTO

La Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: -

¿Se ajusta a derecho el decisorio apelado?

El Juez Cebej sostuvo: -

Enumerados los antecedentes del caso, en adelante de opinión, señalo que no encuentro motivos para apartarme de lo decidido en la instancia de grado, por los fundamentos que paso a exponer.

El juez de grado estimó que el peligro en la demora se encuentra presente al tratarse de un pedido actoral de continuidad de percepción del salario [cuyo no pago por treinta (30) días, esto es, el tiempo de la suspensión- se dispone como consecuencia de la aplicación de la sanción administrativa cuya nulidad predica la actora], salarios que revisten naturaleza alimentaria.

El recurrente señala que tal carácter alimentario del salario no configura un peligro en la demora, o un daño inminente. Disiento con el planteo, escueto, del apelante, toda vez que el salario es la retribución que percibe una persona que, en el marco de una relación de empleo, despliega su débito, y que -va de suyo- se realiza a los fines de solventar la manutención de la vida cotidiana, tanto del trabajador/a como de su núcleo familiar.

Añado que el juez de la anterior instancia expresó: -

«Si la agente pública persigue la anulación judicial de la medida disciplinaria correctiva consistente en treinta días de suspensión sin goce de haberes y la sanción impuesta surte efectos jurídicos a partir del día 15/04/2022, tal circunstancia le implica un perjuicio irreversible a raíz del carácter alimentario de la remuneración que por tal lapso se la priva».

No percibo que tal razonamiento haya sido atacado, de modo certero, por el apelante.

Cabe también evocar lo expuesto por la SCBA: -

"Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el actor consistente en la suspensión del acto que decidió aplicarle una sanción de sesenta días, sin goce de sueldos. Ello así, en tanto la mencionada sanción ha tenido comienzo de ejecución y de continuar la misma se ocasionaría al accionante un perjuicio irreparable, dado el carácter alimentario de la remuneración de la que por ese lapso se lo priva, y en razón de no advertirse 'prima facie' que pueda producirse una inmediata lesión al interés público por la simple postergación de la ejecución de la sanción impuesta" (SCBA, B 53856 I 2-7-1991).

El juez también expresó sus motivos para considerar que el otorgamiento de la cautelar pedida no afectaba el interés público, no advirtiéndose ponderación contraria por el apelante.

Ahora bien, el recurrente se explaya contra la decisión de grado en cuanto se consideró verificada la verosimilitud en el derecho invocado por la actora.

Estimo oportuno señalar que el *a quo* efectúa una hilación entre los diversos requisitos para el otorgamiento de la cautelar, para concluir que se encuentra la verosimilitud, por una parte, por el tipo y extensión de la sanción aplicada -que provocará perjuicios irreversibles si no mediere la suspensión de los efectos del acto que la aplicó- y, por la otra, porque -como «*la SCJBA ha otorgado los despachos precautorios en materia de suspensiones salariales mensuales con similares fundamentos y motivación, aún cuando regía un esquema procesal restrictivo con respecto al control judicial de la función administrativa (cfr. B.53856, "Saldías, Manuel c/ Ministerio de Salud de la Pcia", 02/07/1991; B.55469, "Nieto, Emilio c/ Municipalidad de Gral. Pueyrredón", 02/11/1993)*», la verosimilitud del derecho «*también se exterioriza configurada por el principio de razonabilidad que rige desde el advenimiento de la vinculación positiva de la administración a la jurisdicción a fin de posibilitar el control de los apoderamientos discrecionales*».

Considero que la lectura integral del razonamiento del juez brinda el marco para entender que el magistrado -ante un acto que impone una sanción temporal, que posee efectos respecto del débito laboral como de la contraprestación dineraria-, y en virtud del régimen procesal vigente, sostiene que «*la espera de Francisco a la sentencia definitiva no satisface, en la relación jurídica concreta, la garantía mencionada*» [acoto: a la tutela judicial efectiva, artículo 15 CPBA]. Y no percibo que se conmueva, en el recurso en tratamiento, tal postura.

Por lo antes expuesto, postulo que rechazemos el intento recursivo, y confirmemos lo decidido en la anterior instancia, con costas de esta Alzada a la accionada, en tanto vencida (artículo 51 CCA).

ASÍ VOTO.

La Jueza Valdez expresó: -

Que, por similares consideraciones que las expresadas por la colega que opina precedentemente, VOTO en igual sentido.

El Juez Schreginger sostuvo: -

Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Dr. Cebey. ASÍ LO VOTO.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara **RESUELVE:** -

1º Confirmar la decisión materia del recurso; -

2º Tener presente las reservas efectuadas; -

3º Imponer las costas de esta instancia a la demandada, en tanto vencida (artículo 51 CCA); -

4º Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 de la norma arancelaria abogadil).

Regístrese, notifíquese por medios electrónicos; oportunamente devuélvase.

Damián Nicolás Cebey Cristina Yolanda Valdez Marcelo José Schreginger

Suscripto por los Señores Jueces, y registrado por el Actuario firmante en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA n° 3975/20).

27349845445@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

JMDIB@FEPBA.GOV.AR